

P E R

La Signora D. Cassandra Perrone Vedova del fu
D. Fortunato Amantea

C O L L A

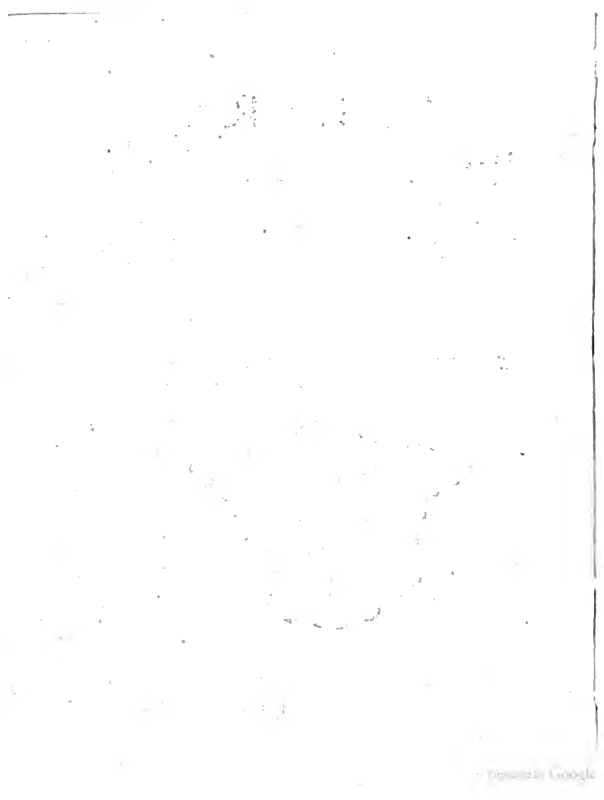
Baronessa di Zagarise e Serfale D. Rosa Perrone
sua Sorella .

*Il Dottissimo Regio Consigliere Sig. D. Giuseppe
Borgia Commessario .*



Presso lo Scrivano Sigismondo.

(6) Criteni





L Barone di Zagarise, e Serfale, D. Ruberto FATTO.

Perrone, nell'anno 1739. per collocare in matrimonio, come fece, la Signora D. Cassandra sua figlia secondogenita, col Signor D. Fortunato Amantea, promise alla medesima per sua dote ne' capitoli matrimoniali, la somma di duc. 2000., e pendente il pagamento, si obbligò di corrisponderle il cinque per 100.; e nel

caso morisse senza figli mascoli, legittimi, e naturali, li promise i beni burgenfatici de' sudetti feudi, di Zagarise, e Serfale, *ut fol. 8. proc. curr.*

Nell' anno susseguente, essendo detto Barone venuto a morte, fece il suo testamento, col quale dopo avere istituita erede *in feodalibus* la Signora D. Rosa sua figlia primogenita, non ostante la promessa fatta alla detta D. Cassandra ne' capitoli matrimoniali, de' beni burgenfatici de' feodi sudetti; pure volle puranco su di quelli, istituirla erede; e passando più avanti, istituì eredi così essa D. Cassandra, come D. Rosa altra sua figlia primogenita *pro aequis portionibus* ne' mobili, femoventi &c.

Per effetto di tal testamentaria disposizione, tutt' e due nell' anno 1744. comparvero nella G. C. della Vicaria, & *servata forma testamenti* domandarono, ed ottennero, il decreto di preambolo, cioè D. Rosa *in feodalibus*, e D. Cassandra *in*

burgensaticis, e tutt' e due pro equis portionibus, in mobilibus, & semoventibus, in omnibus servata forma testamenti.

Ma, per potere detta D. Cassandra conseguire quanto le spettava, fu necessitata nell' anno 1752. comparire nel S. C. ove domandò 'il pagamento delle sue doti in somma di duc. 2000. una colli' interesse decorso dall' anno 1739. , essere immessa nel possesso de' beni burgensatici de' sudetti feodi di Zagarise, e Serfale una colli fruttì *a die mortis* del fu Barone D. Ruberto comune Padre, la metà de' mobili semoventi &c. rimasti nella sua eredità, e la mettà delle doti della fu D. Vittoria Sanseverino comune madre, esatta da detta D. Rosa *ut fol. 1.*, ed essendosi commessa la causa al Regio Consigliere Signor D. Giuseppe Borgia, dal medesimo intese le parti, con suo decreto de' 22. Settembre 1752., dandosi soltanto provvidenza sulla domanda delle doti, si ordinò: *Quod magnifica D. Rosa Perrone, infra dies decem solvat in beneficium D. Cassandra Perrone duc. 1300. debitos pro interesse dotium ejusdem magnifica D. Cassandra à die 21. Novembris 1739. usque ad diem 21. Novembris currentis anni 1752. alias providebitur quod exequatur in bonis hereditariis qu. D. Ruberti Perrone, & pendente solutione duc. 2000. dotium dictæ D. Cassandra, solvat similiter interesse illorum, servata forma instrumenti capitulorum matrimonialium fol. 12.*

Avverso detto decreto, per parte della Baroneffa D. Rosa, si produsse istanza di contrario imperio, nella quale per positivo gravame si dedusse, e comechè sono parole dell' istanza, *la stessa D. Cassandra nella sua supplica presentata penes acta, ha domandato di essere ella l' erede ne' beni burgensatici liberi di detto fu comune Padre, nella quale idea persistendo, non può avere luogo la di lei pretenzione, perchè si darebbe actio, & passio in eodem subjecto, mentre ella sarebbe la creditrice di dette doti, ed ella stessa ne sarebbe la debitrice, poichè certamente le medesime devono soddisfarsi sopra i beni liberi, e qualora questi mancassero, si potrebbe con giudizjo ordinario venire à sperimentare le ragioni sopra i beni soggetti a fedecommeso, che spettano alla Principale del comparente, come chiamata al medesimo fol. 13.: Essendosi però tal sua istanza propo-*
sta

sta nel S. C., dal medesimo con suo decreto de' 3. Aprile 1753. si ordinò : *Bene fuisse, & esse provisum per Dominum Cause Commissarium sub die 22. Septembris 1752. fol. 12., & nihilominus suspensis actis factis per Regiam Provinciale Audientiam super judicio rerum amotarum, in biduo audiantur partes, non impedita solutione interesse dotium, servata forma dicti decreti, facta tamen per D. Cassandram Perrone, & ejus virum D. Fortunatum Amantea, obligatione, de stando juri, & solvendo judicatum, viso exitu termini predicti; e perchè con altra supplica, si era domandato darli la provvidenza sopra l' altre pretenzioni dedotte, quindi si soggiunse, salva provisione facienda respectu immisionis in possessionem bonorum burgenfaticorum hereditariorum qu. D. Ruberti Perrone, & medietatis bonorum mobilium, & femoventium, partibus plenius auditis, & interim quatenus dicta bona burgenfatica, mobilia, & femoventia reperiantur penes magnificam Baronissam D. Rosam Perrone, sequestrentur, etiam quoad fructus, & penes tertium ut fol. 19.*

Non lasciò detta Baroneffa D. Rosa, produrre avverso tal decreto tre capi di nullità, nella prima delle quali così disse : *Prima nullitas est; nam decreto predicto ordinatur solutio dotium promissarum per qu. D. Rubertum Perrone Patrem predictæ D. Cassandræ, quæ solutio certo certius fieri debet super bonis hereditariis dicti qu. D. Ruberti, quæ nunquam extiterunt; nam Status Zagariis est subiectus fideicommissio ordinato per qu. Baltassarrem Perrone, super quo, si contingerit fieri satisfactio predictarum dotium, ope subsidiarii remedii auth. res quæ, indigeret dicta D. Cassandra, termino, & sententia, non potens recta via sibi satisfacere, super bonis fideicommissio subiectis, quapropter, ordinando decretum predictum, satisfactionem dotium predictarum indistinctè, saltem explicari debeat, quod intelligatur ejus executio super bonis liberis qu. Ruberti, aliter esset contra fideicommissum qu. Baltassarri, ordinatum in ejus testamento, in actisistente, ergo nullitas ut fol. 21. a t.*

Essendosi però quelle proposte nel S. C., perchè conteneano le stesse cose, prima dette, e ridette, che pienamente discusse, si erano conosciute troppo strane, ed insufficienti, quindi fu,

che con decreto de' 21. Gennajo 1754. coll'intervento del veneratissimo Signor Marchese Presidente, si ordinò: *Reiiciantur nullitates, etiam attentio tenore ipsarum, & explicando provisionem reservatam in decreto S. C. de die 3. Aprilis 1753. fol. 19. magnifica D. Cassandra Perrone immittatur in possessionem bonorum stabilium burgenfaticorum, salva provisione faciendi respectu mobilium fol. 26.*

Avendo tal decreto fatto passaggio in cosa giudicata, ebbe per esecuzione del medesimo essa D. Cassandra il possesso de' beni burgenfatici, anche col consenso del Procuratore di detta Baroneffa D. Rosa *ut fol. 36., & 54.*, e per essere sodisfatta delli detti duc. 1300. interesse de' duc. 2000. dotali, decorso dal 1739. fino al 1752., si ordinarono i soliti precetti di *solvat, alias exequatur in bonis hereditariis qu. D. Ruberti fol. 28. ad 29.*, ed indi si spedirono *ad normam* de' sudetti decreti, le lettere esecutoriali, nelle quali dopo essersi fatto l'*ostendatur*, si fece la seguente postilla, *pro nunc, in bonis fideicommissis non subiectis fol. 43.* cosa, che non ostante si fosse pretesa, come troppo chiaramente si legge nella trascritta nullità, pure era dal S. C. stata ributtata, anco perchè tutte le robe da detta D. Rosa, non con altro titolo, se non che d'erede, del fu D. Ruberto suo Padre, si possedeano, come si possedono.

Per effetto di dette lettere esecutoriali, giacchè non costava quali erano i beni a fedecommesso soggetti, non essendovi non che sentenza, o decreto di Giudice, che quell' indicasse, ma nè pure petizione di detta Baroneffa, si fece l'esecuzione su de' beni rimasti nell'eredità del fu D. Ruberto, con essersi ordinato all'Affettuarj, e Rendenti de' corpi feudali di Zagarise, e Serfale, che de' loro rispettivi debiti, non ne avessero pagata cosa veruna alla detta Baroneffa D. Rosa, ma di quelli avessero fatto deposito nel S. C. *fol. 44.*, e mentre stavasi per procedere avanti, ricorse detta Baroneffa D. Rosa al Signor Commissario, e nuovamente ripetendo le stesse cose, dette, ridette, e ributtate dal S. C. con suoi decreti passati in cosa giudicata, soggiunse, soltanto una cosa non vera, cioè che, di già si era compilato il giudizio, su la sussistenza del fedecommesso di Baldassarre, quando come si è detto, non si era neppure l'azione

zione dedotta , e con tal ritrovato ebbe la sorte , senza sentirsi , chi faceva le parti di detta D. Cassandra , ottenere decreto , col quale si ordinò : *quod moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C. , & interim sequestrum factum super fructibus feudorum Zagarijsi , & Serfalis , pro summa duc. 1300. penes tertium , renovetur penes quem , cum obligatione de depositando fructus prædictos ad omnem ordinem S. C. , & Domini Cause Commissarii , & exequutio præsentis decreti , committatur Regiæ Audientia Provinc. , & expediantur provisiones fol.39. ad 40. ed essendosi per esecuzione di detto decreto spedite le provisioni , quelle furono ad unguem eseguite dalla detta Regia Udienza , con essersi detta Baroneffa D. Rosa obbligata penes alla Regia Audientia , di depositare i frutti prefisso gl' atti del S. C. ad ogni ordine del Signor Commessario.*

Venuto ciò a notizia di detta D. Cassandra , dopochè però si erano spedite le provisioni , stimò produrre avverso un tal ordine , supplica *ad finem revocandi fol.168. ad 169. , ed essendosi proposta la causa nel S.C. dal medesimo , con suo decreto de' 12. Aprile 1758. , sulla falsa credenza , che si era compilato il giudizio del fedecompresso di Baldassarre , quando , come s' è detto , non ci era neppure istanza , si ordinò : Procedatur ad decisionem cause existentie , & pertinentie fideicommissi qu. Baronis D. Balsassarris Perrone , pro qua partes informant , & citra præjudicium jurium partium , fiat relatio quantitatum solutarum , & fructuum perceptorum per Scribam Cause , per Baronissam D. Rosam Perrone , usque ad diem mortis qu. Baronis D. Francisci Maria Perrone ad finem providendi , quam relationem dicta Baronissa D. Rosa procuret infra menses duos , non impedita decisione fideicommissi fol.216. , e perchè con tal decreto , sempre più veniva ad essere gravata detta D. Cassandra , produsse avverso del medesimo il rimedio della reclamazione , ut fol. 277. , e per riscare ogn' altra dilazione , quantunque detta Baroneffa D. Rosa avesse dovuto fra due mesi procurare l' ordinata relazione , pure pensò essa lei insistere per fare formare quella , che già fatta , senza saperfi la vera e certa efazione , certamente non può servire al S.C. di norma , per la decisione della presente controversia , per essere in*

tutto erronea, dando i sudetti feudi la rendita di circa duc. 2000., come ordinandosene il sequestro, farà essa D. Cassandra costare; ma perchè, come ho detto, non si era la pretesione del fedecommeſſo, fino a quel tempo dedotta, stimò detta Baroneſſa D. Roſa, con una ſemplice iſtanza, quella dedurre, per i ſoli beni burgenſatici, per eſſere nel poſſeſſo di quelli reintegrata; ed eſſendoli, ſecondo io credo, nullamente compilato, s' inſiſte per parte di eſſa lei per la diſciſione.

Io dunque, che devo ſcrivere per detta D. Caſſandra, dopo di aver dimoſtrata la ragionevolezza delle ſue iſtanze, e del grave ad eſſa lei inferito, farò vedere, che quando anche ſi fuſſe l' azione del fedecommeſſo legitimamente dedotta, che nulla ſuffragar poſſa alla detta Baroneſſa D. Roſa, sì per i beni feudali, che per i beni burgenſatici, onde che ſi debbano finalmente eſeguire i decreti del S. C. paſſati in coſa giudicata, per eſſere detta D. Caſſandra, delle ſue doti, ed altro ſodisfatta. E per farmi più da vicino a quanto ho promeſſo, racconto a' Signori del S. C., che detta D. Caſſandra nell' anno 1752. domandò il pagamento non meno de' duc. 2000. ſuoi dotali, che dell' intereſſi da quelli decorſi dal 1739. tempo della promeſſa della dote: Raccordo benanco, che il Signor Commiſſario, in viſta di tal giuſtiſſima iſtanza ordinò il pagamento dell' intereſſe *in bonis hereditariis* del fu D. Ruberto, e pendente la reſtituzione del capitale, ordinò, che pagato ſi fuſſe l' intereſſe, a tenore del convenuto ne' ſudetti capitoli matrimoniali: Raccordo ancora, che averſo il ridetto decreto, ſi produſſe per parte della Baroneſſa D. Roſa iſtanza di contrario imperio, ed in eſſa eſpreſſamente ſi oppoſe il fedecommeſſo del fu Baldaſſarre; Ma propoſtoli la cauſa nel S. C. dal medefimo fu confermato il giuſtiſſimo decreto di detto Signor Commiſſario, eſſendoli ordinato *bene fuiſſe, & eſſe proviſum*, e perchè per parte di detta Baroneſſa D. Roſa, ſi produſſero tre capi di nullità, eſſendo il loro fondamento l' oppoſizione del fedecommeſſo di Baldaſſarre, non potendoli ſecondo l' idea di detta Baroneſſa fare l' eſecuzione indiſtintamente ſopra tutti i beni ereditarij di detto fu D. Ruberto, ma sì bene, ſopra i beni liberi, per non diſtruggerſi il ridetto fede-

Si parla delle iſtanze di D. Caſſandra, e ſe ne dimoſtra la ragionevolezza.

fedecommeſſo di Baldaffarre, eſſendoli quelle diſcuſſe, coll' intervento del Signor Preſidente, ritrovato caſualmente nella Ruota, ſi ebbero per così inſufficienti, che ſi ordinò *reiciantur nullitates, etiam attento tenore ipſarum*.

Or ſe la coſa paſſa così, io non ſo vedere, quale eſſer poſſa il motivo, onde le lettere eſecutoriali ſpedite per eſecuzione de' decreti del S.C. non ſi aveſſero ad eſeguire, ſopra tutti i beni rimasti in eredità del fu D. Ruberto, ſenza quella preteſa diſtinzion di beni liberi, e ſottoposti a fedecommeſſo, non avendo una tal diſtinzion curata il S. C., attenti i decreti di ſopra rapportati. E come potea il S. C. deferire ad una oppoſizion così ſtrana, ogni qual volta detta Baroneſſa D. Roſa, avea accettata la diſpoſizion paterna, e ſi era dichiarata erede teſtamentaria del detto fu ſuo Padre, e tutto e quanto ella poſſiede, non con altro titolo lo poſſiede, ſe non che come erede di ſuo Padre, onde tutta la roba, è, come ognun ravviſa, ereditaria.

So bene che dovendoſi ſpedire le lettere eſecutoriali, il Signor Commiſſario importunato forſe dalla parte, aggiunſe alle lettere eſecutoriali medefime, la poſtilla di ſuo carattere, *pro nunc, in bonis fideicommiſſo non ſubjectis*; Ma di queſto giuſtamente ſi è D. Caſſandra doluta, atteſo non poteaſi dopo fatto l'*oſtendatur*, alle ſudette lettere eſecutoriali, aggiungere la diviſa poſtilla, per eſſere contro la forma de' decreti del S. C., e perchè affatto non ſi ſapea qual' erano detti beni a fedecommeſſo ſoggetti, giacchè non vi era decreto di Giudice, o altro qualunque raſtro, che quelli individuaffe, ſtimò detta D. Caſſandra far fare l'eſecuzione ſopra tutti i beni ereditarj del fu D. Ruberto, ed in ſpecie ſopra i frutti de' feudi di Zagarife, e Serſale; ma eſſendocene per parte di detta Baroneſſa D. Roſa, avuto riſorſo nel S. R. C. dal Signor Commiſſario con ſuo decreto ſi ordinò: *moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. R. C., & interim ſequeſtrum factum ſuper fructibus feudorum Zagarisii, & Serſalis; pro ſumma ducatorum 1300. penes tertium, renovetur penes quem cum obligatione*, locchè è ſtato d' impedimento tale, che ſin ora detta D. Caſſandra non è ſtata ſodisfatta, ed i decreti del S. C. paſſati in coſa giudicata, non han potuta avere la loro eſecuzione,

zione, che finalmente si spera che avessero ad averla, attenta la giustizia, che a detta D. Cassandra assiste.

Che se la ragione di detta D. Cassandra è chiara per la dote, ed interessi dotali, assai più evidente, e chiara è, per li frutti de' beni burgensatici, che si ha D. Rosa percepiti dal giorno della morte del fu D. Ruberto seguita a' 14. Aprile dell'anno 1741. sino al giorno del possesso avutone a' 14. Novembre dell'anno 1754. è per i mobili, oro, argenti, femoventi, ed altro, de' quali a tenore del decreto di preambolo, e del testamento paterno, ne spetta la metà a detta D. Cassandra, a chi pur anco spetta la metà delle doti, della fu D. Vittoria Sanseverino comune madre, per essere tanto essa lei, quanto detta Baronessa D. Rosa, eredi della medesima *pro medietate*; onde il S. R. C. spiegando le proviste riserbate, deve per necessità ordinare, quanto ha detta D. Cassandra domandato.

E perchè essa D. Rosa si ricreda, che il fedecommesso, la primogenitura, che pretende essersi ordinata su de' feudi, e che questi ad essa lei spettino in vigore del testamento del fu Baldassarre, non possa affatto giovarle, anco se si fosse tal giudizio compilato, come non lo è, non essendosi neppure una tale azione dedotta, entrò volentieri a farne la dimostrazione.

E Gli è certo, che attento il dritto comune feudale, non possono i feudatarj su de' feudi, ordinare disposizione veruna, sia diretta, sia fedecommissaria, come si ha dal *cap. 1. de success. feud.* ibi: *Nulla defuncti ordinatione manente vel valepte*, e dal *cap. Imperial. de probib. feudor. alienat. per Federic. & per Lothar.* ubi *DD.*

Una tal proibizione è altresì certa, attente le leggi del Regno, come si ha dalla Costituzione *constitutionem diue memoria*, e dalla *pramm. IV. de feud.* dell' Imperador Carlo V. del 1531. in dove si legge proibito puranco à Vicerè, di poter dare a' Feudatarj permesso, perchè de' beni feudali da esso loro posseduti disponer potessero; ma perchè per effetto delle grazie al Baronaggio in appresso concesse, pretenderà la Baronessa di Zagariè e Serfale sostenere, che il Maggioreato ordinato dal fu Baldassarre su de' feudi, sia stato validamente ordinato, ed im-

impo-

Si parla del fedecommesso, o sia primogenitura su de' feudi.

imposto, e che a' feudi sia stato ella espressamente invitata, e chiamata, stimo necessario dare un sguardo passaggiero, alle grazie sudette, per indi far vedere, che non possa ella giovarsi delle medesime, ed avvalersi della chiamata di Baldassarre.

Prima che Filippo III. Re delle Spagne, conceduta avesse al Baronaggio la grazia, che si legge nella *pramm. 33. de feud.* che fu nell'anno 1595., avea già fissate le sue radici l'opinione, attenta la quale, ben poteano i Feudatarj senza assenso, gravare i successori *etiam usque ad integrum valorem feudi*, essendo quelli estranei, ed essendo discendenti bastava, che loro lasciata si fusse la legittima. Ciò però da esso loro, far si dovea, senza toccare il corpo del feudo, ma con obbligare il successore a vendere il feudo medesimo, e così adempiere la volontà del disponente; quindi fu che attenta una tal massima, come si legge nella prammatica sudetta, venne il Re Filippo III., affine di far conservare i feudi, nell'agnazione di colui, che disponea, ad accordare la grazia sudetta, colla quale permise a' feudatarj di disporre a beneficio di quel maschio, che sarebbe stato il più vicino a succedere, se non fusse stato superato dalla femmina, onde per far conservare come si è detto i feudi nell'agnazione, e non farli passare in famiglie straniere, diede a' Feudatarj la facoltà d'istituire il maschio più rimoto, e lasciare la femmina più prossima, senza che per fare tal disposizione, avesse avuto bisogno d'assenso.

Ma perchè, dopo la grazia sudetta, si vide la materia feudale circa la successione, involuta di varie questioni forensi; quindi fu, che dal Baronaggio, per mezzo del famoso Luigi Poderico, fu nuovamente supplicato il Re Filippo IV. da chi nell'anno 1655. fu la grazia sudetta ampliata, come si ha dalla *pramm. 34. de feud.* che fu di nuovo spiegata dichiarata, ed ampliata, colla grazia del 1720. dell'Imperador Carlo VI.

Io non niego, che attente le grazie sudette, ben potea Baldassarre, su de' feudi da esso lui posseduti ordinare maggiorati e fedecomessi, qualora contenuto si fusse, tra i gradi della successione permessa: Dico però, che volendosi avvalere di tali grazie, per formare il maggiorato che si pretende, affinchè avesse quello validamente ordinato, dovea espressamente dire,

che intenda delle grazie sudette avvalersi, come scrivono il *Configlier Staiban. var. resol. 199. num. 20. tom. 2. Marad. all' osservaz. 99. dal lodato Staiban. num. 49. ed altri*, maggiormente curar non si deve il preteso maggiorato perchè, per essere il detto Baldassarre più tosto idiota che Dottore, morto in una picciola Terra, ove non vi erano Giureconsulti, o altri, che delle grazie sudette l'avessero reso consapevole, deve crederli affatto ignaro di quelle, e perciò deve cessare il diloro effetto, come scrive il *Reg. Capitel. consult. 86. num. 24.*, ma quando non ostante, non avesse il Testatore fatta tal dichiarazione, si volesse il maggiorato validamente ordinato, pure nel rincontro in cui siamo, non deve affatto curarsi, per essersi pervertuto in tutto, l'ordine nella successione feudale, e che sia così, eccomi alla dimostrazione.

Il fu Baldassarre, volendo su de' suoi beni feudali, ordinare un maggiorato per li maschi, e sua linea mascolina, affine di far conservare nella sua famiglia, quei feodi, da esso lui, con tanto stento acquistati, così ordinò e prescrisse: *Item voglio, ordino, e comando, che dopo la morte di detto Francesco Maria mio figlio primogenito sopra detta eredità, sia sostituito, come ex nunc sostituisco il suo figlio primogenito mascolo, e successivamente il detto genito, primo delli discendenti di detto suo primogenito d' uno all' altro in perpetuum, e morendo detto D. Francesco Maria senza figli mascoli, o mancando la linea mascolina di esso mio primogenito, voglio che s' intenda istituito il primogenito che si trovi d' alcuno di loro più prossimo in grado all' ultimo feudatario moriente, e questo si osservi inviolabilmente in perpetuum. Indi con capitolo a parte, immemore della chiamata de' suoi secondogeniti, nel caso morto fusse il suo figlio primogenito senza figli maschi, così disse: Che morendo quod absit detto mio primogenito senza figli maschi legittimi, e naturali, SUCCEDANO NELLI FEUDALI LE SUE FIGLIE FEMINE.*

Or se il fu Baldassarre, in mancanza de' maschi, chiamati coll' ordine della primogenitura, chiamò ed invitò col numero del più, le figlie femine, chi non vede, che con tal chiamata, venne dall' intuito a pervertere l'ordine della successione feudale, essendo a tutti notissimo, che per regolare tal successione, quat-
tro

tro cose attender si debbano ; secondo il loro ordine , primo la linea , secondo il grado , terzo il sesso , quarto l'età , come si ha dalla Costituzione *ut de success.* dell' Imperadore Federic. e dopo l' altri scrissero *Casanat. conf. 38. num. 124. Valens. conf. 97. n. 13. Thesaur. lib. 2. qu. 12. an. 12. Fontan. decis. 34. num. 5.* lo che si deve , con tutt' esattezza attendere , senza poterli affatto mutare : *Inter istas qualitates, sique a scrivere il lodato Fontan. l. c. num. 5. servatur hac prerogativa, & superioritas, ut primo debeat considerari linea, mox gradus, deinde sexus, & ultimo loco aetas; atque ita, non est curandum de gradu, nisi in linea, nec de sexu, nisi in gradu, nec denique de aetate, nisi in sexu.*

Maggiormente venne a perverterlo , perchè vivendosi nel nostro Regno colle leggi de' Franchi , non si permette per nissun verso la divisione de' Feodi , dovendo in quell' il maggiore d' età il primogenito succedere , come si ha dalla *Cost. comitibus* e dal *cap. considerantes* , e scrivono concordemente *Franch. decis. 73. de Marin. var. resol. cap. 126. n. 12. tom. I. Mucc. var. 99. forens. qu. 4. n. 2. Rovit. super prag. 4. de feud. n. 113. Marad. sing. rer. pract. super prag. sing. 163.* nè si ammette pluralità di Successori , per essere la successione d'essi dall' intutto individua , lo che non è stato punto , dalle grazie corretto , come riflette Gio: Leonard. Rodoe. *super prag. 33. de feud. fol. 112. ibi:* per quam parlando della grazia , *procul dubio non est sublatum, neque correctum individuum jus succedendi, tam respectu succedere debentis, quam quoad ipsa feuda, qua licet plura & distincta univocantur, cum omnia ad unicum pervenient Successorem, & tentare contrarium, esset inducere jus novum veteris derogatorium, citra verba & voluntatem supplicantium, & citra intentionem Regis indulgentis, & fortasse contra verba & intentionem, dum dicitur in precibus, quod per gratiam qua petitur, non prorogatur successio feudaliū, & tamen si permetteretur feudatario dare quadam feuda fœmina, & quadam masculo vigore gratiæ, diceretur sanè prorogatus ordo succedendi, propter destructam unitatem, & introductam pluralitatem Successorum.*

E se è così , per legitima conseguenza ne deriva , che la disposizione

zione di Baldassarre, affatto curar non si debba, per essersi, indisponendo della divisata maniera, abusato del beneficio della grazia, come in caso simile risponde Gio: Leonard. Rodoer. ad pragm. 33. de feud. cap. 19. n. 1. colle parole del Giur. Conf. Paolo nella l. 164. de reg. jur. ibi: *qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea quae non fecit, & qui facit, quod facere non debet, non videtur facere, quod facere jussus est.*

Io non credo, che da' Difensori della Baroneffa D. Rosa imprendersi si voglia, che la chiamata delle figlie femine, intender si debba coll' istesso ordine di primogenitura, come si è per i maschi detto, anco per non far restare viziato l' utile per l' inutile; poichè col rifletterfi, che la chiamata delle femine, si vede fatta dal Testatore, non già consecutiva a quella de' maschi, e nell' istessa orazione, ma dopo altri capitoli del testamento, e con capitolo totalmente diverso, si va a comprendere; che non possa dirsi repetito nelle femine lo stesso ordine di primogenitura voluto ne' maschi, non potendo la repetizione militare, ed aver luogo ne' Capitoli totalmente separati e diversi, come dopo Bart. scrive Matteo d' Afflitto decis. 248. n. 12. maggiore perchè, quell' idea che forse ebbe Baldassarre in chiamare i maschi da primogenito in primogenito, per far restare nella sua famiglia i suddetti feodi, non si può affatto verificare nelle figlie femine, le quali non sono atte a conservare la propria famiglia; onde non potendosi allegare per le femine la stessa ragione, non si può pretendere la repetizione, *nec datur repetitio*, scrisse il Regente Capece-latr. decis. 1. sub num. 108. ubi non viget eadem ratio, e lo stesso scrive il Regg. de Rosa consult. 69. sub num. 193. E con rifletterfi, che l' atto, col quale si vedono chiamate al maggiorato le figlie femine, è individuo, si va chiaramente a conoscere, che l' utile resta viziato per l' inutile, come scrive il lodato Rodoer. sopra la pramm. 33. de feud. cap. 19. n. 9. ibi: *Verius est dicere generaliter, quod tam in allodiis, quam in feudis, utile per inutile vitatur, in actibus individuis, sic docente Camerac. in l. Imperialem fol. 34. lit. A. cum seq.* e lo stesso insegna il Giur. Marad. nell' osservat. 20. n. 24. e nell' offer-

offervat. 99. ad resolut. Staiban. n. 56., potendo senza pregiudizio del vero, il detto, *utile per inutile non viziatur*, aver luogo e militare, nell'atti dividui, sul riflesso, che ne' maggiorati colle chiamate una dopo l'altra, *tot sunt majoratus, quot vocationes, quot gradus, quot capita*, locchè non può affatto verificarsi nelle chiamate col numero del più, che a favore delle femine, si vede fatta, nel testamento di Baldassarre.

Non potendo dunque reggere il Maggiorato, dovrà al feudo suddetto succedere la Baroneffa D. Rosa come primogenita, per la legge dell' investitura, e perchè la volontà di Baldassarre si ravvisa contraria a quanto colle leggi del Regno si vede ordinato e prescritto, avendo voluto che al feudo succedute fossero le figlie femine, entra ad esaminarsi l'articolo, troppo per altro ventilato e frequente nel Foro, *se legato feudo sine assensu*, si debba al legatario, dal vero successore il valore. Io senza tanto dilungarmi in tal' esame, per fondare l'opinione affermativa, farò uso di poche decisioni del S.C. che quella, a meraviglia confermano.

Nicol' Antonio Gizzarello nella sua *decif. 35.* esamina troppo largamente tal articolo per la causa, tra D. Martino di Leyva col Principe d'Ascoli, che per decidersi d'ordine dell'allora Regnante, si doverono unire tutt'i Tribunali, cioè il Collaterale, il S. C. e la Regia Camera della Summaria. Egli ci fa sapere, che l'opinione di non doverli il prezzo legato feudo, *sine assensu*, sia stata pertinacemente sostenuta d'Anna in *Constit. diva matuor. a n. 139. ad n. 173. & in alleg. 125. lente. 126. 127. & 140. Sed bis ipso patrono, per S. C. fuit iudicatum contrarium, & impositum perpetuum silentium, & recepta & canonizata opinio affirmativa, ut ipsemet testatur, quibus decisionibus, quae legem faciunt in Regno nostro, deberet unusquisque acquiescere, & non revocare in dubium opinionem toties receptam, & novissimè authenticatam in eodem S. R. C. in causa N. Galeota, cum D. Fabio & D. Cesare Gesualdis Fratribus, referente Consil. Arcivolo Sedennio in sessione duarum Aular.*

Indi in conferma di tal verità coll' autorità de' più senfati feudisti così soggiunge al n. *Quid plures, aut quid plura, &*

si cum tot eminentissimis Regni Peritis , enumerabimus , prout numerari debent , tot alii Consilarii , viri , scientia , ac prudentia praediti , qui totiens & diversis in causis , hanc opinionem receperunt , & canonizaverunt , & secundum illam votaverunt , certum est , quod hac opinio habet tales & tantos sequaces , & Illustres auctores & Defensores , ut fatuus dici possit , qui ei adversari jam velit , & dicere contrariam opinionem esse communi voto scribentium approbatam , istud enim verè est mentiri , e dopo di avere rapportate infinite altre autorità de' DD. è risposto a quanto si potea dire in contrario , ci fa sapere , che per la causa suddetta si fece parità , e per essersi mandati i vuoti alla Maestà del Re , restò la causa indecisa . Sed post modum , soggiunge , in S.C. per Consiliarios duarum Aularum fuit decisum pro opinione affirmativa , ut dixi in causa illorum de Galeotis & Gesualdo , ed è degno di considerazione , che tutti coloro che votarono per l' opinione negativa , cioè di non doverli il prezzo , non controvertivano che legato feodo il prezzo si doveva , ma diceano che i beni feudali tempore conditi testamentis & legati , non erant in patrimonio & hereditate Principis Testatoris , sed fuerunt concessa illinc ad annum cum dimidio , per S. M. Principi Successori primogenito , non tamen contemplatione Principis mortui supplicantis , quam intuitu ipsius Principis acquirantis , & proinde inane erat legatum , quia non poterat dici , Principem Testatorem legasse rem propriam , quia non dum quaesierat , non rem heredis , quia neque heres illam possidebat , neque rem alienam , quia non dum erat in rerum natura .

Presso il Regente Revertera decis. 359. si legge deciso deberi Joanni Antonio de Tuso filio tertio genito Marchione Lavelli , estimationem feudi S. Cervastii a Marchionissa matre , absque Regio Assensu legati . Ed il Regente de Marinis che nell'osservazione alla suddetta decisione , fa avvertire , non aliter Regiam Cameram in hac causa decrevisse , deberi estimationem , eo forsitan praesupposito veram esse illorum opinionem , qui in articulo generali dixerunt , legato feudo sine Regio Assensu , dum non valet legatum , deberi legatario estimationem , sed quia feudum de quo agebatur , a matre Jo. Antonii secundogeniti , ac marchionis pri-

primogeniti, emptum fuerat de propria pecunia Jo: Antonii. Fu giustamente rimproverato da Gio: Franc. Pasqualino super pragm. Regni Neap. pag. 343. n.64. ibi, & proprie de legato feudi in causa Marchionis Lavelli cum Marco Antonio de Tufo scripsit deberi estimationem Lanarius dict. cons. 80. Contra scripsit Anna in dicta alleg. 127. decisum fuit deberi, ut Revertera decif. 359., & non miror de Anna, qui pariter dixerit, quod hic articulus non fuit decisus, sed de Marinis, ut magis crederet Advocato, quam tanto Regenti, & quando idem Anna num. 35. ait, die 11. mensis Junii 1572. fuit confirmata prima sententia, facta relatione per Regiam Cameram in Collaterali Consilio post mortem Regentis Villani magni feudista, qui tenebat, quod non deberetur estimatio, mortuum, adhibuit in testimonium, contraria fuisse opinionis, & postea quam scissa fuit sententia in causa D. Martini de Loyva, cum Principe Asculi, ut Gizzarelli dict. decif. 35. in fine, tandem in causa de Galeota, & Jesualdo junctis Aulis, fuit determinatum deberi estimationem, legato feudo.

Presso il Regente Capecelatro decif. 40. si esamina la stessa controversia, an legato feudo absque assensu, debeatur estimatio. Egli dopo avere detto negativam opinionem substinuerunt DD. cumulati per Joan. Vincentium de Anna, per Fabium ejus filium, Camillum de Curt. Intrigl. de Ponte Schard. Rosental. Peregr. Amaturne' luoghi che cita, soggiugne partem vero affirmativam tenuerunt DD. cumulati per Regentem Lanarium cons. 20. in causa Joannis A. de Tufo, a Regente de Ponte Camer. Frec. Camil. Salern., & pro hac opinione pluries fuisse judicatum fatetur Jo: Vincentius de Anna in Alleg. 126., & 127., & dicit sententiam fuisse in reclamatione confirmatam, & iterum hoc fuisse decisum in dicta causa Jo: Antonii de Tufo cum Marchione Lavelli testatur de Ponte, & contra suam opinionem judicatum, refert pluries Anna filius, & propterea discussio articulo in S. R. C. fuit die 12. Junii 1634. decisum deberi estimationem.

Ma quando, tutte le cose da me dette, regger non potessero, egli è certo, che la primogenitura ordinata da Baldassarre su de' feu-

feudi, regger potrebbe, in quella parte sola, da essolui, al fu Francesco Maria suo figlio primogenito lasciata, e che sia così.

Qualora il maggiorato reggesse, potrebbe comprendere, la sola porzione di Francesco Maria.

Giova ricordare, che il primo acquirente del feudo sudetto fu l'istesso Baldassarre, come si ha dall'istromento di compra sol. Egli quantunque avesse istituito suo erede universale, e particolare Francesco Maria suo figlio primogenito, pure rispetto all'altri due suoi figli, cioè Marco Antonio, e Ruberto, così disse: *per l'altri due figli maschi, cioè Marco Antonio, e Ruberto, se li dia la rata, quanto è secondo giustamente li spetta, per ragion di legittima, ed ogn'altra loro competente ragione.*

A questi non ci è disputa, che attenta la comune opinione de' DD. spettava su del feudo, la loro porzione in danaro, eguale a quella del primogenito, come scrive il citato Rodoe. *ad pragm. 33. de feud. cap. 30. sub num. 22. ibi: non ita est in feudo novo, empto ab ascendente, cum clausula pro heredibus ex corpore, quia in eo feudo cum succedat primogenitus descendens jure Regulari, & per suam naturalem habilitatem, qua in uno quoque descendente pariter concurrat, servata prerogativa sexus, & etatis: idcirco istis fratribus secundogenitis, descendensibus ab acquirente, debetur pars pretii feudi novi, quasi tantum abesse dicatur a patrimonio burgensatico ascendente, in quo omnes descendentes equaliter succedebant, quantum in emptione feudi fuit erogatum Andr. Asslitt. Camer. Luc. de Pen. cum aliis a me cumulatim in mea observ. ad Reg. de Marin. cap. 128. ubi plura pariter consideravi ad intellectum praemissa conclusionis: debetur ergo secundogenitis, pars pretii feudi novi, empti ab ascendente, nisi malit vitam & militiam, quia est in eorum voluntate alterutrum eligere, Franch. Minad. Rovit. & alii.* Ed il Reg. de Marin. nel cap. 128. lib. 1. var. resol. ci fa sapere che *hodie hoc est in Regno receptissimum*, ed in conferma ci dice, che così fu da quattro Primarij Avvocati del suo tempo determinato nella causa dalle forelle Giulia ed Anna Coppola, e che così si era altre volte dal S. C. deciso secondo la testimonianza di Francesco d'Amicis, e del Reg. de Ponte, ed il lodato Rodoe. sul sudetto capo del Regg. de Marin. dice, esser questa l'invecchiata prattica del Regno, nel giudicare.

Or

Or se a' sudetti Marcantonio e Ruberto, e per volontà dell'istesso Baldassarre, e per la comune opinione de' DD., avvalorata dalle continue giudicature, sul feudo sudetto perchè nuovo, si appartenea la porzione eguale a Francesco Maria, chi non vede, che reggendo il maggiorato, regger potrebbe sulla sola porzione di Francesco Maria, non già sulle porzioni lasciate alli detti Marcantonio e Ruberto; sicchè, non essendo la porzione di Ruberto soggetta a vincolo, non ci è motivo da dubitare, perchè alla detta D. Cassandra, pagar non si dovessero le sue doti, e quanto detto D. Ruberto col suo testamento ad essa lei lasciò, essendo la porzione di costui libera, e non soggetta a vincolo veruno.

SIn' ora si è dimostrato, di che natura sia la primogenitura, che si dicea ordinata da Baldassarre su de' beni feudali, ora conviene dimostrare, di che natura sia quella, che si vuole ordinata su de' burgenfatici. Dalle parole del testamento del fu Baldassarre, che di sopra ho trascritte, si ha, che la sua idea era di formare un maggiorato, una primogenitura sopra i beni feudali, nel quale in estinzione de' maschi, volea ammesse le femmine. Egli dopo avere istituito erede universale e particolare D. Francesco Maria Perrone suo figlio primogenito, ed aver ordinato, che all' altri figli maschi Marcantonio, e Ruberto dato se li fosse, quanto giustamente li sarebbe spettato, su di che l' istituì eredi particolari, sostituì al detto Francesco Maria suo figlio primogenito il suo figlio primogenito maschio, e successivamente il detto genito primo della discendenti di detto suo primogenito. Nel caso morto fosse, detto Francesco Maria suo figlio primogenito, senza figli maschi, o pure fosse mancata la linea masculina di esso suo primogenito, istituì il primo de' suoi secondogeniti, o il primogenito di taluno de' suoi figli, che ritrovato si fusse più prossimo in grado all' ultimo feudatario moriente: Indi de' soli enunciati feudi, proibì l' alienazione, perchè volea, che quelli fossero passati liberi, e senza peso da eredi e successori, e nel caso morto fosse il suo figlio primogenito, senza figli maschi legittimi, e naturali, volle che succedute fossero nelli feudali, le sue figlie femine, come si ha dalle ridette

*Si parla del
maggiorato su
de' beni burgen-
fatici.*

dette parole del testamento , che qui ripeto .

*Item voglio ordino e comando , che dopo la morte di detto D.Francesco Maria mio figlio primogenito , istituito sopra detta eredità sia sostituito , come ex nunc sostituisco , il suo figlio primogenito mascolo , e successivamente il detto genito primo delli discendenti di detto suo primogenito d' un' all' altro in perpetuum . E morendo detto D. Francesco Maria senza figli mascoli , o mancando la linea mascolina di esso mio primogenito , voglio , che s' intenda istituito il primo delli detti miei secondogeniti , o pure il primogenito , che si trovi di loro più prossimo in grado all' ultimo feudatario moriente , e perchè questo inviolabilmente si offerri in perpetuum . Item voglio ordino e comando , che così detto D.Francesco , come i suoi discendenti , al quale pervenissero detti feudi , non possa quelli vendere , alienare , obbligare , ipotecare , nè far altro , sotto qualsivoglia causa , pretesto , o colore , non ostante , che si ottenga il Regio Assenso , quale ex nunc pro tunc casso , irrito , ed anuullo , e sempre s' intendano liberi , e vadano da eredi e successori , ed eredi di eredi , ed indi soggiunse : Che morendo , quod absit , detto mio primogenito , senza figli maschi legittimi e naturali , **SUCCEDANO NELLI FEUDALI LE SUE FIGLIE FEMINE** , e così successivamente per l' altri , da eredi in eredi ut fol. 33. ad 34.*

Or se l' idea di Baldassarre fu quella , che da me si è esposta , e si è resa viepiù luminosa , colle trascritte parole del suo testamento , parmi più strana la pretesione della Baronessa D. Rosa , che vuole ordinata a suo pro la primogenitura , su de' burgenfatici : Egli , come si è veduto sostituì a Francesco Maria il suo figlio primogenito mascolo , e così successivamente , morendo detto Francesco Maria senza figli mascoli , o mancando la sua linea mascolina chiamò il primo de' suoi secondogeniti , o pure il primogenito di loro , più prossimo in grado all' ultimo feudatario moriente , con avere de' soli feudi proibita l' alienazione . Or se questo fatto è innegabile , chi non vede , che il maggiorato , la primogenitura , non possa dirsi affatto ordinata su de' burgenfatici .

Ma quando pure , si potesse quella dire ordinata su de' burgenfatici ; Io non so vedere , come possa la Baronessa D. Rosa

pre-

pretendere di essere in detto maggiorato, in detta primogenitura, chiamata ed invitata. Ella quantunque primogenita di Ruberto, figlio secondogenito di Baldassarre, ha la disgrazia di esser femina, onde per farla restare esclusa basta dire. *Substitutio de te non loquitur*, non potendosi controvertire, che nel majorato, e primogenitura sudetti, sieno stati chiamati, ed invitati i soli mascoli, da primogenito in primogenito =

Ma quì ripiglia il dottissimo Difensore di essa Baroneffa D. Rosa: Dice, che se bene, secondo il senso literale, la cosa fusse così, pur tutta volta, avendo il fu Baldassarre voluta perpetua la primogenitura, che ordinava, in mancanza de' maschi, devono ammetterli al godimento di quella, coll' istesso ordine, le femine, *quasi per posterius vocatae*, & *masculis vulgariter substituta*, *urgente praesertim conjectura pietatis, ac sanguinis de qua in L. cum Avus de condit. & demonstrat. & in L. cum acutissimi C. de fideic. ut scilicet ultimo ex vocatis, subintelligatur conditio, quatenus decesserit sine filiis, sive masculis, sive feminis*, come si legge in un discorso d' Orazio Batteglia rapportato da Gio: Torre *de success. in primog. & major. Ital. qu. 37. p. 1. n. 78.*

Io però, per far conoscere la fallacia del suddetto argomento, non devo durare molta fatica, e senza esaminare l' articolo se ne' fedecommeffi, ne' quali è stata la famiglia contemplata, possano le donne, se non in concorso colli maschi, specialmente, ove vi è il statuto esclusivo delle femine, come nel nostro Regno, almeno quelli estinti, dirsi a' fedecommeffi di simil fatta invitati, e chiamati; poichè anco ammesso, senza pregiudizio del vero, che estinti i maschi, venghino, a fedecommeffi di tal sorte le femine, come si legge presso *Peregr. in più suoi consegli. & de fideicom. art. 25. n. 43. Fusar. de substit. qu. 352. n. 12. Card. de Luca de fideicom. disc. 15. n. 14. & disc. 128. n. 2. & disc. 146. n. 5. & disc. 234. n. 2. & 8.* pure da' fedecommeffi, majorati, e primogeniture, ordinati per i soli maschi, e linea mascolina, devono sempre e poi sempre, dirsi escluse le femine =

La cennata controversia, ed il ridetto articolo, potrebbe esaminarsi, se il Testatore nell' ordinare il fedecommeffo la

Pri.

primogenitura, servito si fusse di parole, atte a comprendere, così i maschi, come le femine; ma quando il Testatore si è servito di parole, che i soli maschi includer possono, esclusi-
ve dall'intutto dalle femine, com'è nel caso presente, non possono certamente entrare i termini della, *L. cum Avus*, e della *L. cum acutissimi*, atteso il comando dell' Uomo, fa-
cesare ogni tacita determinazione di legge, come ne' termini assai individuali scrive Giuseppe Sacripante in un suo discorso rapportato dall' istesso Gio: Torre l. c. n. 87. *ibi: Cum enim Testator vocaverit filios & descendentes masculos, eisque substituerit masculos transversales, nunquam sub tali vocatione comprehendendi possunt feminae, quae non veniunt sub appellatione seu substitutione masculorum* Abb. conf. 36. n. 1. & per tot. p. 1. Soccin. Jun. conf. 69. n. 9. & seq. vol. 3. Peregr. de fideicom. art. 25. n. 11. Fusar. de substit. qu. 402. n. 127. Atolin. resol. 39. n. 36. Rot. decif. 402. nu. 2. cor. Priol. & decif. 228. n. 4. p. 15.

Et tunc, nedum foemina dici nequeunt expressè vocata, sed nec etiam tacitè, ex benigna suppletionè *L. cum Avus de condit. & demonstr.* quia provisio hominis restricta ad masculos, tollit tacitam provisionem legis, quae alioquin comprehenderet foeminas descendentes, ut advertunt Bart. in dicta *L. cum Avus* n. 4. ibique Soccin. Sen. n. 76. Soccin. Jun. conf. 69. n. 9. & seq. vol. 3. Capyc. conf. 18. n. 6. & 16. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 89. n. 97. Peregr. de fideicom. art. 25. n. 11. Molin. de primog. Hispan. lib. 3. cap. 5. n. 31. & 37. Card. de Luc. de fideicom. disc. 31. n. 8. Crass. §. fideicom. qu. 35. n. 2. = Indubitanter quando, ut in casu nostro, descendantibus masculis, substituti sunt Agnati masculi transversales, Aretin. in tract. de testam. glos. 79. n. 7. & 8. Crass. de success. in §. fideicommiss. qu. 35. n. 4. vers. sed certè, quod tamen dicitur ex abundanti, dum opus non est substitutione Agnati, quando Testator, in suis descendantibus, certam qualitatem, nempe masculinitatem desideravit, prout examinata opinione Aretin. advertit Card. de Luc. loc. cit.

Non obstat, quod foeminae descendentes, licet non sint simultané vocatae cum masculis descendantibus, dicantur tamen substituta per

per posterius , post mortem omnium masculorum descendens : Quidquid enim fit , quando Testator usus est verbis comunibus , & comprehensivis tam masculorum , quam foeminarum , seu foemina descendentes , quoquomodo substituantur , seu vocatur , licet earum admissio aliqua ratione suspendatur , propter existentiam masculorum , secus est , quando Testator loquutus fuit de masculis , cum enim inclusio , seu vocatio masculorum , implicat exclusionem , seu non vocationem foeminarum Paris consf. 11. n. 15. vol. 3. Peregr. de fideicom. art. 26. n. 21. Rot. decif. 156. n. 11. p. 8. recent. utique foemina exclusae , seu non vocatae , nunquam , nec simultaneae , nec per posterius , poterunt comprehendi in substitutione , seu vocatione masculorum , ut bene distinguunt Gabriel. consf. 132. n. 55. & seq. signanter n. 57. volum. 1. Peregr. consf. 159. n. 8. & 9. lib. 5. Barbof. tract. var. appell. 99. n. 58. Fusar. de substit. qu. 311. n. 35. & 36. Camarel. de Cap. & fidelicom. lib. 2. qu. 9. n. 32. & per tot. Andreol. contr. 344. n. 17. Rot. decif. 272. n. 15. & seq. & decif. 454. n. 2. Coral. Burat. & decif. 217. a n. 2. usque ad fin. p. 2. recent.

In conferma di tal verità Marc' Antonio Peregr. de fideicom. art. 25. n. 11. così scriffe : Voluntas autem Testatoris evidens demonstraretur , si de masculis in conditione , vel etiam in dispositione expressisset , nam foemina non continerentur , sed exclusae forent . Casus est in cap. Raynaldus extr. de testam. ibi si absque filiis masculis , ubi sic notarunt Gloss. Goffred. Hostiliens. Jo. Andr. Butr. Card. Anchar. Abb. & Didac. in §. 1. num. 2. optimus tex. in L. scripturas. C. qui potior. & in L. 1. de legib. Sed est melior tex. in L. 1. C. de adulter. & praecise sic notarunt in dicta L. cum Avus Bart. Franc. de Albergor. Imol. & Soccin. num. 76. Paul. de Castr. in dicta L. 1. Jason in dicta L. si quis id quod n. 13. Dec. in L. 2. n. 92. de reg. jur. Soccin. in L. Gallus §. nunc de leg. Velleja. sub n. 16. & in suo consf. 14. n. 1. & consf. 12. & consf. 63. ante n. 12. & in specie consuluit Abb. consf. 36. in 1. volum. latè Paris consf. 18. n. 37. & consf. 25. Soccin. jur. consf. 128. n. 56. & consf. 69. n. 10. Craves. consf. 113. n. 2. Ludovic. Molin. dict. loc. sub n. 31. adeo ut hoc casu , ob expressam ma-

masculorum qualitatem, cessat tacita provisio dictæ legis cum Avus, tum propter eam rationem, quia expressa provisio hominis, facit cessare tacitam legis provisionem L. cum ex filio §. 1. de vulg. L. fin. C. de pact. convent. tum etiam quia, per expressam masculorum conditionem, constat a Testatore de filiis cogitatum, & ideo cessat provisio illarum legum, & sic quoque latè concludit Anton. Gabriel. de V.S. col. 6. n. 116. & seq.

Lo stesso si vede sostenuto da Luigi Manfi in una sua consultat. ch'è la 484. ove così conchiude: *Ex his ergo cessat præsentio, quod fœminæ earumque descendentes, veniant saltem admittenda in subsidium post defectum eorundem, quia hæc subsidiaria successio, non habet locum, quando Testator restringit vocationem ad solos masculos ex masculis, nulla penitus facta mentione fœminarum Gabriel. conf. 131. n. 55. lib. 1. Caren. resolut. 232. n. 3. & resol. 237. n. 20. Andreol. contr. 344. n. 17. Ror. coram Burat. decis. 272. n. 1. & 15. per tot. decis. 454. & 742. per tot.*

E Ludovico Molin. de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 5. n. 30. così scrisse: *Tertia conclusio sit, quod etiam cessante agnationis ratione, majoratus institutor ex sola masculorum vocatione, ex natura & proprietate hujus verbi, MASCULUS, fœminas excludere censendus est: Ad positionem namque masculorum, sequitur exclusio fœminarum, quod probatur ex tex. in l. 1. C. de adulter. ibi: quæ cum masculis, jure mariti, facultatem accusandi detulisset, non idem fœminis privilegium detulit, L. 1. ubi Bald. & Scrib. de legib. & in L. scripturas C. qui potior. in pign. hab. & in cap. Raynald. verb. si absque masculis de testam. ubi gloss. Goffred. Hostiens. Jo: Andr. Ant. de Butr. & Card. n. 11. id notant, dicentes verbum, masculis, fœminæ non convenire. Idque satis eleganter notat Bart. in L. cum Avus n. 4. de condit. & demonstrat. ubi inquit, quod si Testator disponat, quod si institutus decedat absque filiis masculis, restituat hereditatem Titio, quod si decedat absque filiis masculis, filiis vero fœminis relictis, nibilominus hereditas erit Titio restituenda. Is enim qui de masculis disposuit, videtur fœminas exclusisse L. cum ita de condit. & demonstr. L. cum Prætor cum similibus de judic. sicque in hac specie limitat tex. in dicta L. cum*

acu-

acutissimi C. de fideicom. , & alia jura dicentia , quod in substitutione alicui simpliciter facta , subintelligatur clausula illa , si sine liberis masculis , sine fœminis decessisset ; nam ea jura non procedunt , quando apposta fuit clausula , si sine liberis masculis decesserit ; tunc namque , etsi filia fœminæ extant , non excludunt substitutum . Ex vocatione namque masculorum , videtur Testatorem fœminas exclusisse , cujus dictum refert & sequitur Bart. Soccin. & alii &c.

Il Card. de Luca fido amante della verità nel disc. 31. de fideicom. n. 9. così scrisse: *Scribens ego pro Campegio , etiam cum sensu veritatis dicebam , dictos terminos tex. in L. cum Avus , & L. cum acutissimi , adeo magnificatos , extraneos videri à casu Si Testator cogitavit de filiis & descendentibus , sed in eis certam qualitatem adjecit , tunc alii dictam qualitatem non habentes , dictarum legum beneficio juvvari non possunt , ex ea clara ratione , quod dictæ leges , inducunt solum , quandam suppletionem præsumptæ voluntatis in casu omisso & per Testatorem non cogitato , quasi minus scriptum quam volitum , quod cessat ubi Testator casum existentie filiorum & descendentium cogitavit , sed certam qualitatem non habentes neglexit , cum tunc cesset dictarum legum fictio , seu suppletio .*

Io in conferma di tal verità , non penso addurre altre autorità di DD. , soltanto raccordo a' Signori che devono giudicare, non esservi cosa più opposta alla qualità maschile, che quella della femina, non potendosi in niuna maniera, l'una adattare all'altra; onde avendo il fu Baldassarre chiamati alla primogenitura i maschi, e la linea maschile, non è possibile, che in tal chiamata, si dichino peranco comprese le femine *nihil est* , scrive il Regente Rovit. tom. I. conf. 16. n. 9. colla testimonianza di Gio: Andr. Butr. dell' Abb. d' Anan. d' Alessandr. Soccin. Dec. ed altri *magis oppositum qualitati masculinæ , quam ipsa fœmina , & qualitas masculina nullo modo potest fœminis convenire . . . ergo appellatione lineæ masculinæ , masculi tantum , non autem fœminæ comprehendendi possunt .*

E perchè , sempre più chiara si renda la volontà del fu Baldassarre, e che non sia stata sua idea di chiamare le femine alla primogenitura, che si vuole formata su de' burgensatici, giova tener
pro.

presente, che nella primogenitura che si vuole formata su de' feudi in estinzione de' maschi, e della linea maschile, si vedono chiamate le femine, ma in quella che si vuole formata su de' burgenfatici, nè men per ombra chiamata di femine si legge. Or se nell' istesso testamento e quasi nello stesso capitolo, per la primogenitura fulli feudali, si vedono in mancanza de' maschi chiamate le femine, lo che non si vede fatto, per quella, che si vuole ordinata su de' burgenfatici, segno evidente, che non volle chiamare femine nella ridetta primogenitura, che si vuole ordinata su de' burgenfatici *argom.tex.in cap. ad audientiam extr. de decim. & in L. un. §. sin autem ad deficientes C. de caduc. tollend.* donde è nata la regola *sicuti Testator in una parte id quod voluit exprimere scrivit, utique si & in altera id ipsum voluisset, non fuisset difficile idem exprimere* come si legge presso *Luigi Mans. conf. 207. n. 31. & conf. 288. n. 62. Palm. alleg. 204. n. 13. & alleg. 307. num. 37. Bonfin. de jure fideicom. disput. ed altri*, onde l' acutissimo *Fabr. in una sua consultazione scritta per il Duca di Savoia p. 1. fol. 261. vers. prater ea* volendo rimproverare il contrario, così con somma ammirazione scrisse: *Quid ne, eadem verba usurpasso in posteriore pacto, quæ usurpaverat in priore? Cum non erat illi æquè facilè, imo longè facilius & expeditius! tex. est in L. unic. §. sin autem ad deficientes C. de caduc. tollen. in illis verbis: nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas:*

- Il maggiorato dunque, o sia primogenitura, che si vuole ordinata su de' burgenfatici, per la morte dell' ultimo maschio, venne ad estinguerli; onde le femine verrebbero a far acquisto della roba già, colla morte dell' ultimo maschio fatta libera, come determina l' Imperador *Giustinian. in auth. tit. de restitut. fideicom.* in conferma di che stimo trascrivere quanto si legge presso *Andrea Capan. de fideicom. mascul. artic. 1. ispeçt. 2. num. 18. ibi: Quoad codicillum, in quo Hierius fideicomisit, proastium permanere per omnia, & perpetuari in sua familia & nunquam egredi de suo nomine, & in hac specie prohibitionis alienandi pro conservatione familie, advertant Domini Judicantes quia Maria Mater, & Maria Nurus fuerunt admisse ad dictum proastium, quia nullus masculus supererat, & ideo erat extin-*

extinctum fideicommissum , & successerunt tanquam proximiores ultimo morienti , dum nullus masculus in familia Hierii supererat , qui potuisset illas excludere , extincto fideicommisso : clara sunt verba Justin. text. in ver. sancimus ibi : sancimus igitur , neque Alexandrum virum gloriosum , aut ejus filios , neque successores relinquere gloriose memoria seniores filios , neque alium quendam , & omnibus in ejus constitutum familia , qui contra Mariam & Mariam gloriosas fœminas , occasione rerum apud eas constitutarum , aut contra alios agere , apud quas res constitutæ sunt . Ecce siegue l' Autore , quam clare apparet , quod in familia Hierii nullus aderat , qui potuisset contradicere feminis ; merito fuerunt admittæ , & successerunt ultimo morienti , in dictis bonis ut liberis , non autem fideicommissis subjectis , stante quod fideicommissum erat extinctum , propter deficientiam masculorum .

Quinimo ulterius transit Imper. & disposuit , quod dicta decisio sit generalis in omnibus prohibitionibus in familia , ut quando , nullus alius superest masculus de familia , tunc ulterius superstes disponat libere de dicta re fideicommissata dicens , sono parole di Giustiniiano , & banc esse decisionem , non presentis cognitionis solum , sed reliquarum , in quibus prohibitiones factæ bujusmodi successionis tante processerunt , & heredum ultimus , per medium aliquem pupillum successerit ; tunc enim tempus , & exteris a familia primi prohibentis licentiam habebit , & presenti nostra lege trasmittere res : Comunem banc facimus legem , tam presentis cognitionis , quam post banc eventientium taliter prohibitionem tam eventientem nunc dirimentes contentionem , quam eas , quæ futura sunt refecantes &c. ergo non est mirum , dum nullus supererat masculus , quod fœminæ proximiores succedant ad rem jam liberam , licet olim fideicommissis subjectam , prout ita docuerunt Anchar. Ruin. Soccin. Sen. Soccin. Jun. & alii , quos recenset & sequitur Fusar. qu. 552. num. 12. ergo videant qui recte legunt , quam malè intelligitur hic tex. pro fœminis contra masculos , dum admittunt fideicommissum vigere , quod erat penitus extinctum , extinctis masculis .

—d è per costà dire , comune la massima , ricavata da' testi nella l. peto §. fratre heredem instituto de leg. 2. nella l. cum ita §. in

in fideicommissio D. eod. nella l. fin. C. de V. S. con altre concordanti, che ne' fedecommissi qualificati, soltanto quelli, che vantano la qualità desiderata, succeder vi possano, e mancate quelle persone di tal qualità, la roba si fa nell'ultimo possessore libera, come si ha dai testi nella *l. qui solidum §. pradium de leg. 2. nella l. cum pater §. libertus D. eod. nella l. pater filium §. fundum Iulianum de leg. 3. e nella l. quoties C. de fideicomm.*

Io non credo, che volesse il degno Avvocato della Baroneffa imprendere, che quanto da me si è detto, potrebbe avere luogo nella linea di Francesco Maria figlio primogenito di Baldassarre, ma non già nella linea de' secondogeniti, per avere in quella linea fatta parola de' maschi, ma non già nell'altre, non vedendosi nemmeno per ombra questi nominati, essendosi, il testatore contentato, della parola primo de' suoi secondogeniti, o pure il primogenito, che si ritroverà più prossimo, che par che siano atte a comprendere i maschi e le femine; atteso tal sua opposizione è contra la comune opinione de' DD.

Francesco Maria Prat. discept. forens. cap. 1. tom. 4. num. 50. per far conoscere strana tal appolizione così scrisse. *At si verum amamus, ex ipsamet facti conjectura apparet, non semel sed pluries masculinitatis qualitatem fuisse expressam & repetitam, ut aperte legitur, imo cuiusdam legenti obviam fit, si oculos a facti nota non everterit; & in jure est absolutum, quod intendens pervidere conservationi suae familiae, si in aliqua dispositione sive in testamento, sive in contractu, masculorum meminisset, censetur in omnibus substitutionibus & casibus sequi repetita vocatio masculorum ad text. in l. 3. §. filius de liber. & posth. l. legatorum §. qui plures de leg. 3. l. nihil. de conjugen. cum emancip. liber. ejus. l. 1. ubi Bart. C. de liber. prater. Guid. Pap. Bart. Molin. Reg. Valenz. & alii.*

Presso Torre nel discors. di Sacripante loc. cit. num. 92. così si legge: *unde dicendum est, in his verbis intermediis, repetitam esse masculinitatem, stante praesertim identitate personarum, dum agitur de descendantibus Matthaei & Jo: filiorum & heredum, quos descendentes, dum testator antecederet voluit esse masculos, ita dicendum est voluisse repetere masculinitatem, in verbis im-*

immediatè sequentibus, ubi sermo est de eisdem descendenti-
bus, prout inter easdem & diversas personas, pro repetitione masculini-
tatis, distinguunt Ruin. Soccin. Jun. Peregr. Fusar. Rota &c.
Lelio Altograd. conf. 60. lib. 1. num. 104. così in conferma di
tal verità scrisse: *tam quia in proximè præcedentibus substitu-*
tionibus, masculos tantum substituit, unde hæc sequens substitutio,
secundum præcedentes intelligi deberet, cum receptissimum sit,
unam substitutionem recipere declarationem ab alia.

Il Regg. de Ros. consult. 69. num. 194. tertio repetita qualitas
masculinitatis in omnibus aliis substitutionibus repetitioni locum
facit, etiam in illa parte in qua expressim apposta non est, de
quibus regulis videndi sunt infra scripti DD. qui illas latissimè
comprobant Sforz. Odd. Cavalc. Mantic. Decian. Simon de Pe-
rr. Menoch. Gabr. Molin. Casanat. Fusar. Peregr. Dexart. &
alii &c.

Se nelle precedenti sostituzioni, il testatore avesse semplicemente
chiamati i discendenti, e nelle seguenti avesse chiamati i ma-
schi, in tal caso si potrebbe dire, di non avere il testatore vo-
luta la stessa qualità, e repetizione che nelle precedenti, aven-
do per i primi chiamati potuta avere, maggior dilezzione ed
affetto, come riflette il Peregr. de fideic. art. 25. sub n. 48.
ibi: *Præterea si testator in præcedenti parte dispositivè vocasset*
filios, aut descendentes masculos hæredis instituti, sequentes
substitutiones de filiis & descendantibus, intelligerentur cum
qualitate masculinitatis, quoniam talis putanda est mens testato-
ris in sequentibus, quæ fuit in præcedentibus Adverten-
dum tamen est, quod si in sequentibus gradibus testator mascu-
los vocasset, & in præcedentibus descendentes simpliciter, non
facile sumeret conjectura restrictiva ad descendentes masculos,
quia sic laderetur jus fæminarum descendantium, quas testato-
rem verisimile est, præposuisse transversalibus masculis, ad l.
cum acutissimi &c.

E per verità, io non conosco diversità di ragione, perchè la qua-
lità de' mascoli voluta da Baldassarre ne' figli di Francesco,
ch'era il suo primogenito, non si avesse da dire voluta nei fi-
gli di Marcantonio e Ruberto, che erano i secondogeni-
ti, motivo per cui i DD. tutti, accordano la repetizione
delle

delle qualità, ubi nulla diversitatis ratio, come scrive Luigi Manfi
cons. 691. num. 17. tom. 8. excogitari queat, concedunt DD.
omnes, quod masculinitatis qualitas repetita censetur, e scrivò-
 no Fontan. *de pact. nupt. claus. 7. gloss. 2. num. 28. Peregr.*
de fideic. artic. 16. num. 38. : Ci conosco più tosto un assur-
 do grandissimo, perchè se mai morto fusse il primogenito senza
 maschi, e con femine, ed indi morto fusse il secondogenito pur'
 anco senza maschi, ma con femine, queste avrebbono escluse
 le figlie del primogenito, locchè non si deve credere, *ne plus*
tribuatur filiis Scii in 2. gradu substitutis, quam filiis Titii, vo-
catis in primo gradu come si legge presso *Peregr. artic. 25.*
sub num. 29. & num. 32. & artic. 16. num. 28., onde non
 vedo, come sostener si possa su de' burgenfatici il preteso fede-
 commesso, la pretesa primogenitura : Ch'è quanto in difesa di
 D. Calsandra, da me si sottomette, alla censura de' saviissimi
 Senatori del S. R. C.

Napoli 28. Marzo 1761.

Nilo Malena.

VIA
 1521285